

Subsidievaststelling op nihil geeft geen blijk van daadwerkelijke belangenafweging

Citation for published version (APA):

van den Brink, J. E. (2017). Subsidievaststelling op nihil geeft geen blijk van daadwerkelijke belangenafweging. *AB Rechtspraak Bestuursrecht (AB)*.

Document status and date:

Published: 01/01/2017

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

vlucht- en brandonveilig gebruik respectievelijk een onderschrijding van de minimale verblijfsduur van zeven dagen.

17. Al met al zien we dat een op het eerste gezicht niet al te ingewikkelde kwestie, vergunningverlening voor short stay, uitloopt op een baaierd van juridische complicaties. Daarbij worden uiteindelijk nog niet eens alle knopen doorgehakt. Er komt een bestuurlijke lus waarvoor in r.o. 13 nog enkele piketpaaltjes worden geslagen. Wegens de deadline voor deze annotatie kan ik helaas het vervolg, het nieuwe besluit op bezwaar, niet meer meenemen.

18. Deze uitspraak is al met al toch wel weinig finaal. Kennelijk vindt de Afdeling dat er nog belangen moeten worden afgewogen, en kunnen die belangen nog aan de vergunningverlening in de weg staan. Waarom het gewekte gerechtvaardigde vertrouwen niet al voldoende is voor een weigering, blijft onduidelijk.

Al met al wordt het zo wel heel onaantrekkelijk voor burgers om op basis van toezeggingen lopende procedures te staken. Of een aldus gestimuleerd doorprocederen-voor-het-geval-dat een voor het bestuur prettig perspectief is, is nog maar de vraag.

19. Als dit het speelveld is waarop je als staatsraad scheidsrechter moet spelen, is het de vraag of je toch niet beter als hoogleraar/vijfde/zesde man kritisch langs de zijlijn kunt staan schreeuwen. Lex zal dat in elk geval niet meer doen.

L.J.A. Damen

AB 2017/196

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

3 februari 2016, nr. 201503981/1/A2

(Mrs. C.J. Borman, B.P. Vermeulen, G.T.J.M. Jurgens)

m.nt. J.E. van den Brink

Art. 3:2, 3:4 lid 1, art. 4:46 Awb

ECLI:NL:RVS:2016:205

Subsidievaststelling op nihil geeft geen blijk van daadwerkelijke belangenafweging. Aanvullende accountantsverklaring ten onrechte buiten beschouwing gelaten. Besluit in strijd met art 3:2 en 3:4 lid 1 Awb.

Het college kan de subsidie op grond van artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb dan ook vaststellen op een lager bedrag dan dat waarvoor deze is verleend. Dit laat onverlet dat bij het lager vaststellen van een subsidie het in artikel

3:4, tweede lid, van de Awb bepaalde van toepassing is. Dat betekent dat de gevolgen van het lager vaststellen niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. In het geval dat de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan een aan de subsidie verbonden verplichting zal een afweging moeten worden gemaakt tussen het belang van handhaving van de verplichting en de gevolgen van de verlaging voor de ontvanger. Daarbij zijn tevens de ernst van de tekortkoming en de mate waarin deze aan de ontvanger kan worden verweten van belang (Kamerstukken II 1993/94, 23700, 3, p. 74).

De zinsnede in het besluit van 16 juni 2014, dat het belang van appellant evident ligt bij vaststelling van de subsidie conform de verleningsbeschikking, geeft er geen blijk van dat de belangen van appellant daadwerkelijk zijn gewogen bij het genomen besluit. Het college heeft zich met deze zinsnede slechts in zeer algemene zin uitgelaten over een ander besluit dan dat het genomen heeft, te weten een besluit waarbij de subsidie conform de verlening zou zijn vastgesteld.

Het college heeft verder miskend dat de vraag naar de evenredigheid van de lagere vaststelling ertoe noopte de aanvullende verklaring te bezien en deze in de belangenafweging te betrekken. Indien met de aanvullende verklaring, daargelaten dat deze na de daarvoor geldende termijn is overgelegd, aan de verplichting zou zijn voldaan, kan daarin een aanwijzing zijn gelegen dat het onevenredig is de subsidie desondanks op nihil vast te stellen. Uit het onder 6.2 overwogene volgt echter dat het college heeft nagelaten de verklaring inhoudelijk te beoordelen. Het vaststellingsbesluit is daarom niet zorgvuldig voorbereid en berust niet op een zorgvuldige belangenafweging.

Appellant,

en

Het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland.

Procesverloop

Bij besluit van 24 oktober 2013 heeft het college een aan appellant verleende subsidie vastgesteld op nihil en het verleende voorschot teruggevorderd.

Bij besluit van 16 juni 2014 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 24 oktober 2013 met aanvullende motivering gehandhaafd.

Bij uitspraak van 8 april 2015 heeft de rechtbank het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen: red.).

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Appellant heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 30 november 2015, waar appellant, vergezeld door persoon, en het college, vertegenwoordigd door mr. J.A.C.M. Nielen, advocaat te Haarlem, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Appellant heeft een aanvraag gedaan om subsidie op grond van de Uitvoeringsregeling stimulering verbetering luchtkwaliteit Noord-Holland 2010. Op grond van die regeling kan het college subsidie verstrekken voor activiteiten die een emissiereductie van de stoffen zwevende deeltjes (PM10) of stikstofoxide (NOx) tot gevolg hebben. De aanvraag van appellant ziet op het project COG Logistics (Cargo Over Grachten), dat volgens de aanvraag (samengevat weergegeven) de ontwikkeling behelst van een netwerk voor milieuvriendelijk goederentransport over de Amsterdamse grachten. Bij uitvoering van het project kunnen vervoersbedrijven goederen die bestemd zijn voor het centrum van Amsterdam afleveren bij een buiten het stadscentrum gelegen overslagcentrum van COG Logistics, waarna hybride vrachtsloepen de goederen verschepen naar verschillende distributiepunten in de binnenstad. Vanaf die distributiepunten worden de goederen met een milieuvriendelijk vervoersmiddel over land naar hun eindbestemming gebracht.

2. Bij besluit van 2 juni 2010 heeft het college appellant subsidie verleend tot een bedrag van maximaal € 167.200 en een voorschot ter grootte van € 133.760 uitgekeerd. Het college heeft aan de subsidie de verplichting verbonden om bij de aanvraag om vaststelling, nadat de activiteiten zijn afgerond, een schriftelijke verslaglegging van de activiteiten en een financiële verantwoording met accountantsverklaring op te nemen. De aanvraag om vaststelling moet zijn gedaan binnen dertien weken na afloop van de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend.

3. Bij brief van 6 mei 2013 heeft het college appellant tot 6 juni 2013 in de gelegenheid gesteld een aanvraag om vaststelling van de subsidie in te dienen. Bij brief van 24 mei 2013 heeft het college deze termijn op verzoek van appellant verlengd tot en met 1 juli 2013 en bij brief van 14 juni 2013 tot 1 augustus 2013.

Appellant heeft op 31 juli 2013 de aanvraag om vaststelling gedaan. Daarbij heeft hij onder meer een accountantsverklaring van diezelfde datum overgelegd, waarin de accountant ver-

klaart dat naar diens oordeel de subsidie declaratie van € 634.870 over de periode van 1 november 2009 tot en met 31 juli 2013 in alle materieel van belang zijnde aspecten is opgesteld in overeenstemming met de vigerende Algemene Subsidieverordening Noord-Holland (hierna: ASV) en/of de desbetreffende uitvoeringsregeling. Daarbij heeft de accountant opgemerkt dat hij de girale betaling van vrijwel alle uitgaven niet heeft kunnen vaststellen omdat de toegang tot de bankrekening ten tijde van het onderzoek was geblokkeerd. Dat doet volgens de accountant geen afbreuk aan zijn oordeel, omdat alle uitgaven door de leverancier zijn bevestigd.

Bij brief van 16 april 2014 (hierna: de aanvullende verklaring) heeft de accountant in antwoord op door appellant gestelde vragen verklaard dat hij bij het uitvoeren van zijn controle kennis heeft genomen van de ASV en de subsidieverplichtingen die in het verleningsbesluit van 2 juni 2010 zijn vermeld. Verder heeft de accountant verklaard dat hij thans aan de hand van de bankafschriften over 2010 een bedrag van € 128.200,98 aan extra kosten (lees: betalingen) heeft kunnen vaststellen. Met de brief zijn een controlelijst van betalingen en bankafschriften meegezonden.

4. Het college heeft aan de vaststelling van de subsidie op nihil en de terugvordering van het uitgekeerde voorschot ten grondslag gelegd dat appellant niet heeft voldaan aan de verplichting rekening en verantwoording af te leggen op de door het college voorgeschreven wijze. Daarbij heeft het college in aanmerking genomen dat de door appellant overgelegde accountantsverklaring van 31 juli 2013 niet de gegevens bevat die nodig zijn voor een controle op de besteding van de subsidiegelden. Zo blijkt uit die verklaring niet aan welke subsidieverplichtingen de accountant heeft getoetst en heeft de accountant het voorbehoud gemaakt dat hij de girale betalingen van vrijwel alle uitgaven niet heeft kunnen vaststellen. De later overgelegde gegevens, waaronder de aanvullende verklaring, heeft het college buiten beschouwing gelaten omdat deze zijn ingediend na de daarvoor geldende termijn, die eindigde op 1 augustus 2013.

5. Appellant betoogt allereerst dat de rechtbank hem ten onrechte niet heeft gevolgd in zijn betoog dat het college afstand heeft gedaan van de bij de subsidieverlening opgelegde verplichting bij het verzoek om vaststelling van de subsidie een accountantsverklaring over te leggen. Daartoe voert appellant aan dat uit het verslag van de hoorzitting in bezwaar van 21 juli 2011 blijkt dat een accountantsverklaring niet langer wordt verlangd.

5.1. Uit het verleningsbesluit van 2 juni 2010 – dat in deze procedure niet ter beoordeling voorligt – volgt dat het college aan de subsidie de verplichting heeft verbonden dat bij de aanvraag om vaststelling van de subsidie een schriftelijke verslaglegging van de activiteiten en een financiële verantwoording met een accountantsverklaring moeten zijn opgenomen. Uit het advies van de hoor- en adviescommissie van 21 juli 2011, naar aanleiding van het door appelland tegen het besluit van 2 juni 2010 gemaakte bezwaar, volgt dat appelland tijdens de hoorzitting heeft toegezegd gegevens over te leggen over de stand van zaken van het project, en rekeningen over te leggen van de gesubsidieerde aankopen en werkzaamheden, eventueel voorzien van een accountantsverklaring. Uit deze toezegging van appelland en het daarbij door hem zelf gemaakte voorbehoud over de accountantsverklaring volgt echter niet dat het college afstand heeft gedaan van de in het besluit van 2 juni 2010 opgenomen verplichting een accountantsverklaring over te leggen.

Het betoog faalt.

6. Appelland betoogt verder dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college de subsidie ten onrechte heeft vastgesteld op nihil.

Allereerst heeft de rechtbank volgens appelland niet onderkend dat hij met de accountantsverklaring van 31 juli 2013 heeft voldaan aan de verplichting rekening en verantwoording af te leggen. De rechtbank heeft overwogen dat uit deze accountantsverklaring niet blijkt aan wie welk bedrag is betaald en voor welke activiteit. Daarmee heeft de rechtbank volgens appelland niet onderkend dat niet is vereist dat daadwerkelijk is betaald, maar slechts dat een betalingsverplichting bestaat. De accountant heeft gecontroleerd of de facturen van leveranciers aansluiten bij de kostenbegroting die bij de aanvraag om subsidie is overgelegd en heeft daarover verklaard dat dit het geval is, zodat aan die maatstaf is voldaan, aldus appelland.

Verder kan appelland zich niet vinden in het oordeel van de rechtbank dat het college de na 31 juli 2013 overgelegde stukken – waaronder de aanvullende verklaring – waaruit volgens hem de betaling van voor subsidie in aanmerking komende kosten volgt, in redelijkheid buiten beschouwing heeft kunnen laten.

6.1. Het college heeft de verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording gebaseerd op het in artikel 4:45, tweede lid, van de Awb bepaalde. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling (*Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 71) volgt dat de aanvrager moet aangeven welke uitgaven voor de gesubsidieerde activiteit zijn gedaan. Het enkele bestaan

van een betalingsverplichting is voor het afleggen van rekening en verantwoording dan ook niet voldoende.

Verder heeft het college in het besluit van 2 juni 2010 waarbij de subsidie is verleend, uitdrukkelijk vermeld dat een aanvraag om de subsidie vast te stellen in de vorm van een factuur niet wordt geaccepteerd, en dat kopieën van facturen van anderen die betrekking hebben op de activiteiten slechts kunnen dienen als onderbouwing van de financiële verantwoording. Daaruit volgt dat facturen op zichzelf niet de financiële verantwoording kunnen vormen. Ook daarom had het appelland duidelijk moeten zijn dat een controle door de accountant van de facturen van leveranciers aan de hand van de begroting niet voldoende zou zijn voor het afleggen van rekening en verantwoording.

In zoverre faalt het betoog.

6.2. Het college heeft de verplichting om financiële verantwoording af te leggen aan een termijn gebonden. Het binnen deze termijn overleggen van de benodigde stukken maakt daarom onderdeel uit van de verplichting. Met de stukken die appelland heeft overgelegd na de daarvoor gestelde termijn, kan daarom niet meer aan de verplichting worden voldaan. Het college kan de subsidie op grond van artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb dan ook vaststellen op een lager bedrag dan dat waarvoor deze is verleend. Dit laat onverlet dat bij het lager vaststellen van een subsidie het in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb bepaalde van toepassing is. Dat betekent dat de gevolgen van het lager vaststellen niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. In het geval dat de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan een aan de subsidie verbonden verplichting zal een afwijking moeten worden gemaakt tussen het belang van handhaving van de verplichting en de gevolgen van de verlaging voor de ontvanger. Daarbij zijn tevens de ernst van de tekortkoming en de mate waarin deze aan de ontvanger kan worden verweten van belang (*Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 74).

In het besluit van 16 juni 2014 is het college ingegaan op de aan dat besluit ten grondslag liggende belangenafweging. Daarbij heeft het college gewezen op het eigen belang om de subsidie op enig moment af te rekenen en het algemeen belang dat is gediend bij toezicht op de juiste besteding van subsidiegelden. Over het belang van appelland heeft het college vermeld dat dit evident ligt bij een vaststelling conform het verleende bedrag. Uit het besluit volgt verder dat het college de aanvullende verklaring van de accountant niet bij zijn besluitvorming heeft betrokken omdat deze na de daarvoor geldende termijn is over-

gelegd. Ter zitting heeft het college dat standpunt herhaald en te kennen gegeven dat het de aanvullende verklaring slechts zijdelings heeft gezien.

6.3. De zinsnede in het besluit van 16 juni 2014, dat het belang van appellant evident ligt bij vaststelling van de subsidie conform de verleningsbeschikking, geeft er geen blijk van dat de belangen van appellant daadwerkelijk zijn gewogen bij het genomen besluit. Het college heeft zich met deze zinsnede slechts in zeer algemene zin uitgelaten over een ander besluit dan dat het genomen heeft, te weten een besluit waarbij de subsidie conform de verlening zou zijn vastgesteld.

Het college heeft verder miskend dat de vraag naar de evenredigheid van de lagere vaststelling ertoe noopte de aanvullende verklaring te bezien en deze in de belangenafweging te betrekken. Indien met de aanvullende verklaring, daargelaten dat deze na de daarvoor geldende termijn is overgelegd, aan de verplichting zou zijn voldaan, kan daarin een aanwijzing zijn gelegen dat het onevenredig is de subsidie desondanks op nihil vast te stellen. Uit het onder 6.2 overwogene volgt echter dat het college heeft nagelaten de verklaring inhoudelijk te beoordelen. Het vaststellingsbesluit is daarom niet zorgvuldig voorbereid en berust niet op een zorgvuldige belangenafweging.

In zoverre slaagt het betoog.

7. De conclusie is dat het besluit van 16 juni 2014 is genomen in strijd met de artikelen 3:2 en 3:4, eerste lid, van de Awb. Met het oog op een spoedige beslechting van het geschil zal de Afdeling het college op de voet van artikel 8:51d van de Awb opdragen om met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen een nieuw besluit op het door appellant gemaakte bezwaar te nemen. Daarbij dient de aanvullende verklaring op voorrekenbare wijze te worden betrokken. Het college dient dit besluit aan appellant en aan de Afdeling te zenden. Daartoe zal de Afdeling een termijn stellen.

8. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

Bestuissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

— draagt het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland op om binnen acht weken na de verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen een nieuw besluit te nemen en dit aan appellant en de Afdeling toe te zenden.

Noot

Zie mijn noot onder AB 2017/197.

J.E. van den Brink

AB 2017/197

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

7 september 2016, nr. 201503981/2/A2

(Mrs. C.J. Borman, B.P. Vermeulen, G.T.J.M. Jurgens)

m.nt. J.E. van den Brink

Art. 3:2, 3:4 lid 1, art. 4:46 Awb

ECLI:NL:RVS:2016:2402

Subsidievaststelling op nihil is niet onevenredig. Dat nihilstelling ernstige financiële gevolgen heeft voor de subsidieontvanger leidt vanwege ernst tekortkoming en de mate waarin deze de subsidieontvanger kan worden verweten niet tot ander oordeel.

Het college mocht zich vanwege het voorgaande op het standpunt stellen dat appellant met de aanvullende verklaring en de daarbij gevoegde lijst en bankafschriften niet inzichtelijk heeft gemaakt of de subsidie is besteed voor de activiteiten waarvoor deze is verleend. Dat het college tegenover de verklaring niet een andere accountantsverklaring heeft geplaatst, leidt niet tot een ander oordeel. [appellant] wordt niet tegengeworpen dat de aanvullende verklaring ondeugdelijk zou zijn, maar dat hij ook met die verklaring onvoldoende informatie heeft overgelegd om aan de verantwoordingsplicht te voldoen.

Nu het college appellant een subsidie heeft verleend van € 167.200 en een voorschot heeft uitgekeerd van € 133.760, en appellant blijkens het voorgaande slechts € 856,26 aan uitgaven heeft verantwoord, mocht het college zich op het standpunt stellen dat het niet onevenredig is om de subsidie vast te stellen op nihil. Dat de vaststelling op nihil ernstige financiële gevolgen heeft voor appellant, zijn onderneming en het project, leidt vanwege de ernst van de tekortkoming in de verantwoording en de mate waarin deze appellant kan worden verweten, niet tot een ander oordeel.

Appellant,
en

Het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland.